

5. ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA VASCA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL

1. La adopción internacional

El instituto de la adopción se constituye, desde tiempos inmemoriales, como un instrumento de filiación jurídica que vincula a dos personas en los mismos términos que la patria potestad. El objetivo que en tal relación subsiste es la integración dentro de la estructura familiar de aquellos menores abandonados o desamparados que más lo necesitan. Por ello, la adopción se instaura en nuestro ordenamiento como una institución de protección o guarda de menores, dando respuesta a la necesidad imperante de integrar a los menores desprotegidos.

Por otra parte, la perspectiva sociológica de la adopción ha cambiado profundamente en las últimas décadas. Dentro de los posibles factores conviene destacar el descenso del número de niños y niñas en situación de desamparo, la confirmación de nuevas técnicas de intervención social de los poderes públicos y el surgimiento de una perspectiva global del problema de la situación de abandono y circunstancias extremas en que viven muchos menores en otros entornos geográficos.

Con esos cambios ha resurgido una nueva modalidad de la adopción, conocida como adopción internacional, en los casos en que las personas adoptantes son ciudadanas de un Estado y la persona adoptada es ciudadana de otro.

La proliferación del número de supuestos ha condicionado los instrumentos jurídicos de índole nacional e internacional que sirven para materializarlos. En especial, destaca el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, aprobado el 29 de mayo de 1993, donde se pretende establecer garantías para que las adopciones internacionales sirvan para la defensa de los intereses y derechos de los menores, instaurar un sistema de cooperación entre Estados y asegurar el reconocimiento de sus efectos.

En dicho convenio ya vienen definidas dos fases procedimentales como garantía de la defensa del interés del menor: una de carácter administrativo, la referida a las competencias de información previa, recepción y tramitación de las solicitudes que corresponden a la entidad pública competente y, en su caso, a las entidades constituidas como colaboradoras; y otra de carácter judicial, por lo que es necesaria la decisión del juez o cónsul, en su caso.

En suma, el objeto de esta recomendación es mencionar esta fase previa administrativa en la que se ven envueltas distintas administraciones vascas competentes en esta materia, junto a otras entidades de carácter privado colaboradoras en la adopción internacional.

Así las cosas, conviene delimitar el entramado jurídico que regula la adopción internacional dentro de la Comunidad Autónoma Vasca, con objeto de determinar cuál es el procedimiento seguido por cada una de las entidades que conforman dicha fase administrativa y cuál es la práctica administrativa actualmente seguida para prevenir una perfecta adecuación entre ambas.

2. Régimen normativo

Dentro de los instrumentos internacionales se ha señalado anteriormente el Convenio de la Haya de 1993, que ha sido ratificado por el Estado español con fecha de 30 de junio de 1995. Este convenio persigue instaurar un procedimiento que proteja los intereses fundamentales de las partes que intervienen en la adopción internacional, pero que a la vez sirva para flexibilizar y homogeneizar los trámites necesarios y exigidos por la Administración del adoptante y por la del adoptado.

Así, se designa una autoridad central encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio, que en el caso de la Comunidad Autónoma Vasca corresponden a los departamentos de Bienestar Social de las tres diputaciones forales, encargados de asesorar a los ciudadanos y de comprobar que los futuros padres adoptivos serán adecuados y aptos. Instaure, como colaborador en las funciones de la Administración, la aparición de organismos privados que, una vez autorizados, desempeñan funciones de ayuda y asesoramiento a las partes.

Dentro del ordenamiento interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, incorpora expresamente la regulación de la adopción internacional. Su artículo 25 delimita las competencias que corresponden a las entidades públicas (recibir y tramitar las solicitudes, certificar la idoneidad de los padres, comprometerse al seguimiento de los menores adoptados y controlar las entidades colaboradoras) y las que pueden realizar las entidades acreditadas (informar, asesorar a los solicitantes de adopción). Estas últimas se definen como entidades sin ánimo de lucro, inscritas en el registro correspondiente, cuya finalidad sea la protección de los menores.

Por otro lado, la Comunidad Autónoma dispone de competencia exclusiva en la tutela de los menores (artículo 10.14 del Estatuto). Esta competencia se gestiona por las diputaciones forales mediante el artículo 7 c) 1 y 2, de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, y en conformidad con la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales.

Si bien hasta el momento el Parlamento Vasco no ha ejercitado esa potestad legislativa, como ha recordado esta institución en anteriores informes, con base en las competencias señaladas, las diputaciones forales llevan a cabo la información y tramitación de las solicitudes de adopción internacional, y el Gobierno Vasco, mediante el Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social, la habilitación y el control de las entidades colaboradoras, según el Decreto 302/1996, de 24 de diciembre, por el que se regula la habilitación de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAI).

3. Procedimiento administrativo de la adopción internacional

- Fase previa.

Dentro de las competencias de las diputaciones forales y, en su caso, de las ECAI está la de informar a los ciudadanos con carácter general sobre el instituto de la adopción internacional. Esta primera fase previa a la solicitud debe servir para conocer cuáles son los requisitos exigibles por los distintos Estados para poder plantear una solicitud, el procedimiento y los trámites que ha de seguir la solicitud, así como el tiempo y costo que puede suponer la asunción de la maternidad o paternidad adoptiva.

- *Fase de solicitud.*

Una vez obtenida la información, los solicitantes presentarán la solicitud de inicio, ya sea ante las diputaciones, ya sea ante la ECAI habilitada en el Estado por el que se haya optado, junto a los trámites iniciales para llevar a cabo la adopción y la documentación exigida por el país del adoptado.

Dentro de esos requisitos se incluye la certificación de la idoneidad de los solicitantes y del compromiso de su seguimiento, en su caso. Éste deberá solicitarse al Departamento Foral encargado de los servicios sociales en el territorio histórico en el que residan los solicitantes.

La certificación de idoneidad, la cual deberá incluir un informe psicosocial con datos sobre la identidad, aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, medio social, motivos por los que se toma la decisión de adopciones y sobre los niños y niñas que están en condiciones de tomar a su cargo, se adjunta al expediente de solicitud. Los documentos deberán ser adecuadamente legalizados y traducidos en su caso a la lengua oficial del adoptante.

- *Fase de remisión.*

Una vez completados todos los documentos pertinentes, deberán remitirse a la administración competente del Estado al que pertenezca el menor. Este trámite lo llevará a cabo la ECAI, trasladando los documentos a su representante en el país elegido, o bien lo realizará el órgano foral, que los remitirá mediante la Administración central.

- *Fase de preasignación.*

Ya formalizada la solicitud en el Estado del adoptante, se procederá a la preasignación de un menor. Este documento de preasignación, donde incluirá información relativa a la situación del niño, lo expedirá la Administración del Estado de origen y lo remitirá bien el representante de la ECAI, bien la Administración central a las diputaciones forales, para que emitan su aprobación o no, y se comunicará a los solicitantes para que expresen su aceptación.

De nuevo se dará traslado, por idénticas vías a la Administración del Estado de origen, de la conformidad y de la aceptación de los solicitantes.

- *Fase judicial.*

En ese momento se remitirá a los órganos judiciales competentes la solicitud de adopción, para que emitan su parecer. La ley del país del adoptado regirá en cuanto a su capacidad y consentimientos necesarios, que podrán ser prestados ante la autoridad del país en la que se inició la adopción o posteriormente ante otra autoridad competente.

De cualquier modo, según recoge el artículo 9.2 del Código Civil, no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquella no se corresponden con los previstos por la legislación española, ni hasta que la entidad pública competente haya declarado la idoneidad de la persona adoptante.

- *Fase de seguimiento.*

En determinados Estados de origen se exige a los órganos forales competentes, con posterioridad a la adopción, la remisión de informes de seguimiento de los niños y niñas adoptados.

4. La adopción internacional dentro de la Comunidad Autónoma Vasca

A) El procedimiento seguido por las diputaciones forales

Considerado el marco jurídico vigente que regula la adopción y determinado el procedimiento y el rol que deben seguir, en su caso, las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma Vasca, el Ararteko ha analizado de manera sumaria cuál es la práctica real en la actualidad por parte de las administraciones forales encargadas de la iniciativa de la tramitación de adopción internacional y por el Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social respecto a la habilitación y control de las ECAI.

El procedimiento que siguen los departamentos de Bienestar Social de las tres diputaciones es prácticamente similar y se basa en dos tipos de actuaciones, en función de que se opte por la intervención de las ECAI o bien se actúe directamente por los órganos forales.

Conviene destacar que la Diputación Foral de Gipuzkoa ha publicado, mediante Orden Foral 637/1998, de 17 de febrero, los criterios de funcionamiento de la adopción de menores en Gipuzkoa, que, en espera de una ley vasca de protección del menor, ha optado por dar publicidad con carácter reglamentario a las pautas y criterios que sigue esa diputación.

El resto de Diputaciones Forales, Álava y Bizkaia, siguen un programa de actuación similar, donde se establece, junto a la intervención de las entidades colaboradoras, la participación de los servicios sociales forales, siguiendo el Decreto 302/1996, de 24 de diciembre.

La fase previa de información se ofrece por los servicios de las diputaciones forales de forma individualizada o mediante charlas informativas colectivas. Los términos de la información versan sobre el procedimiento a seguir en la adopción internacional, países en los que se puede adoptar a un menor, ECAI habilitadas por el Gobierno Vasco y aspectos psicosociales de la adopción.

Estos servicios son el Equipo del Área de Acogimientos y Adopciones del Servicio de Infancia, Juventud, Familia y Mujer en Bizkaia; el Servicio Territorial de Infancia del Instituto Foral de Bienestar Social de Álava y la Sección de Infancia y Juventud del Departamento de Servicios Sociales de Gipuzkoa.

Concluida esta fase informativa, las personas solicitantes pueden optar por acudir a una de las ECAI o continuar el procedimiento en los servicios forales de su territorio histórico.

De cualquier modo, se deberá presentar una solicitud de certificado de idoneidad al departamento foral correspondiente. La solicitud se presenta en el registro general y se tramita según el orden de presentación. El certificado de idoneidad es un documento administrativo por el cual, tomando como base los pertinentes informes psicosociales, la administración competente certifica el grado de aptitud para poder constituir los solicitantes una filiación adoptiva.

La emisión de este certificado supone en la práctica el objeto del mayor número de quejas recibido por esta institución, debido, en función del territorio histórico, al larguísimo plazo de tiempo necesario para su formalización. El plazo, teniendo en cuenta las diferentes realidades sociales y demográficas de cada territorio, ha variado durante 1998 entre los 9-10 meses de Bizkaia, los 4 meses de Álava y los 3 meses de Gipuzkoa.

De cualquier modo, las tres diputaciones estiman necesario abreviar este trámite administrativo mediante el aumento del personal público destinado a tal menester (en el caso de Álava y Bizkaia), o mediante la contratación indirecta de la redacción del informe psicosocial de los solicitantes (en el caso de Gipuzkoa).

Para la realización de esta fase se llevan a cabo una serie de entrevistas con los solicitantes y grupo de profesionales formados por psicólogos y asistentes sociales, donde se recaban los datos pertinentes para la elaboración de ese informe psicosocial. En Gipuzkoa se asigna un profesional con el cual se ha concertado el servicio para la elaboración del informe psicológico, en función de las zonas geográficas de residencia de los solicitantes.

Una vez elaborados los informes psicosociales necesarios, se realiza una propuesta a la Junta de Adopciones, en Bizkaia, y al Consejo del Menor, en Álava y en Gipuzkoa. La resolución a la solicitud se dicta, en el caso de Gipuzkoa y Bizkaia, por el diputado foral correspondiente, y se comunica a los interesados, que disponen de la posibilidad de plantear los recursos pertinentes. Sin embargo, en el caso de Álava, la propuesta del Consejo del Menor no es trasladada a los solicitantes.

La idoneidad se certifica y se emite junto con el resto de documentos y el compromiso de seguimiento, en su caso, y se envía a la ECAI o a la autoridad central del país de origen del menor.

Después de la preasignación del menor, las diputaciones reciben el informe para que la aprueben o no, antes de solicitar la conformidad de los adoptantes. La decisión administrativa adquiere carácter de resolución, que será notificada a las partes y contra la cual cabe interponer los recursos oportunos.

Finalizada la fase administrativa, corresponde a las diputaciones realizar el seguimiento de los menores adoptados, las cuales deberán, en el caso que el país de origen del menor lo exija, remitir informes sobre la adaptación al país y a la nueva familia.

B) El papel de las Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional

Como establece el artículo 2.1 del Decreto 302/1997, en relación con el artículo 11 del Convenio de La Haya y el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/96, del menor, las ECAIs son *“Asociaciones o Fundaciones sin ánimo e lucro, legalmente constituidas, en cuyos estatutos figure como fin la protección de los menores y que, reuniendo los requisitos previstos en esa norma, obtengan la correspondiente habilitación de la Dirección de Bienestar Social del Gobierno Vasco para intervenir en funciones de mediación en adopción internacional en los términos y condiciones establecidas en el presente Decreto”*.

Las funciones de mediación que el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/96 les encomienda son las siguientes:

- Información y asesoramiento a los interesados en materia de adopción internacional.
- Intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante las administraciones estatales y extranjeras.
- Asesoramiento y apoyo a los solicitantes de adopción en los trámites y gestiones que deben realizar.

De este modo, intervienen en las actividades previas a la adopción informando a los futuros solicitantes, y asesorando sobre los trámites necesarios para certificar la idoneidad y el resto de requisitos de manera complementaria a las diputaciones. Asi-

mismo, actúan en el país de origen mediante su representante y en las labores de seguimiento de la adaptación de los menores.

Es necesario disponer de una habilitación para ejercer sus funciones dentro de la Comunidad Autónoma Vasca. La habilitación se otorga, una vez cumplidos unos requisitos previos sobre su capacidad profesional, material y moral, su finalidad de proteger al menor y ausencia de ánimo de lucro, por el Director de Bienestar Social del Gobierno Vasco, a propuesta de la Comisión Técnica de Adopción Internacional, órgano consultivo en el que toman parte las tres diputaciones y el Gobierno Vasco.

Actualmente existen cinco ECAI dentro de la Comunidad Autónoma, habilitadas para mediar en ocho Estados (Bolivia, Brasil, Colombia, Honduras, India, Perú, Rumania y Rusia).

El modo de vinculación entre la entidad y el solicitante es el contractual, ya que en el momento en que se opta por una ECAI se firma un contrato entre ambas partes, y en él se reflejan los servicios que presta la entidad y las condiciones en las que se llevará a cabo.

La Dirección de Bienestar Social es el órgano capacitado para ejercer el control de la labor de las ECAI y del respeto de las obligaciones de información mensual de sus actuaciones ante las administraciones públicas y de la presentación de una memoria anual, así como del régimen económico y financiero especial que regula el Decreto 302/1996.

Dentro de esas garantías debe incluirse la creación de un registro de reclamaciones formuladas por las personas que acuden a las ECAI, según el artículo 25.4 de la LO 1/96, y el de un procedimiento contradictorio por el que se da respuesta a las cuestiones ante él planteadas.

5. Conclusiones

El objeto de la presente **recomendación general** consiste en delimitar las competencias de cada administración pública vasca interviniente en los procedimientos de adopción internacional, y observar el grado de adecuación a la legislación sobre esta materia.

En general, debemos considerar que la labor desempeñada por esas administraciones y por las entidades colaboradoras es positiva, aun cuando se observa alguna disfunción derivada de la reciente implantación de estas prácticas administrativas y de la falta del personal necesario para el volumen creciente de solicitudes.

Dentro de ellas destaca el plazo de la resolución de la idoneidad de las personas solicitantes, que en algunos casos, como en la Diputación Foral de Bizkaia, excede del recomendable en este tipo de procedimientos. A pesar de ello, se constata el esfuerzo para reducir esperas y dilaciones innecesarias en un proceso como el de la adopción internacional, en el que resulta necesaria la intervención de varias administraciones y que, por sí mismo, conlleva el transcurso de un largo plazo de tiempo. Por ello, conviene tener en cuenta la necesidad de aumentar el personal foral encargado o la posibilidad de contratar la redacción de informes psicosociales a profesionales externos.

Otro problema detectado es la necesidad de facilitar una información constante a los solicitantes sobre el estado de la tramitación de su expediente a lo largo de todas sus fases.

Este principio de publicidad y transparencia se debe concretar en la posibilidad de acceder a cuantos documentos obren en su expediente en todo momento. De este

modo, los solicitantes disponen (según el artículo 35.a de la de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) de derecho a acceder a todos los documentos e informes que consten en la acreditación de la idoneidad, especialmente al informe psicosocial, para conocer sus posibilidades reales de acceder a la adopción de un niño o niña.

Resulta de interés insistir en el efectivo ejercicio de las potestades de control de las ECAI, habida cuenta del rol que juegan en la adopción internacional. Para ello es conveniente que se incida en la doble vía del control administrativo mediante la información periódica de sus actividades a las diputaciones forales y anualmente al Gobierno Vasco, y mediante el efectivo establecimiento de un registro de reclamaciones formuladas por los usuarios de las ECAI, para evaluar de manera directa sus funciones, y dar una correcta información a los solicitantes del estado de la tramitación y de los plazos de espera.

De ese modo, se debe potenciar la Comisión Técnica de Adopción Internacional como órgano que vele por el cumplimiento de los requisitos exigidos para actuar como entidad colaboradora.

Por último, se han señalado algunas diferencias en el apartado referido al procedimiento de resolución por las diputaciones forales. Ello se debe a los diferentes protocolos de actuación seguidos en ausencia de una ley del Parlamento Vasco que regule la adopción internacional dentro de la Comunidad Autónoma.

De este modo, la necesidad de esta ley del menor, tantas veces sugerida, se observa de nuevo, puesto que falta una norma de carácter general que regule las competencias y el procedimiento que deben seguir las administraciones actuantes, así como los criterios que han de mantener las diputaciones para considerar la idoneidad de los adoptantes.